

الملتقى الفقهي الرابع

إجارة العين لمن باعها

البحث الأول

اشتراط الإجارة في عقد البيع وأهم تطبيقاتها المعاصرة

للدكتور / عبدالله بن موسى العمار



عقد المزارعة





مقدمة

الحمد لله الحكيم العليم، خلق فقدر وشرع ففسر، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.
أما بعد:

فإن اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع من المسائل المهمة ولا سيما في هذا العصر للأسباب الآتية:
١. أن المسألة تدخل ضمن موضوع مهم وهو الشروط في العقود، وهو موضوع كثر فيه كلام أهل العلم واختلفت وجهات أنظارهم فيه، ما بين موسع ومضيق.
٢. أن من عُمد الفقهاء في مسألة الشروط في العقود - ومنها هذه المسألة - حديث "نهي عن بيع وشرط"، وهو لم يصح، وحديث "نهي عن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في البيع" (١)، والخلاف في معنى هذين الحديثين قائم. والفقهاء - رحمهم الله - وسعوا مدلولهما عن المدلول الذي بينه السلف، فاحتاج الأمر إلى تجلية هذا المعنى وإيضاحه، وبيان ما يدخل فيه مما لا يدخل فيه. ومما أدخلوه أنواعاً من الشروط في العقود.
٣. أن المسألة المطروحة للبحث يُبنى عليها في العصر الحاضر معاملات استثمارية معاصرة، مما يحوج إلى بيان حكم هذه المعاملات المعاصرة المبنية على هذه المسألة.
٤. أن اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع قد يكون شرطاً تعليقياً، وقد يكون شرطاً تقيدياً، والتفريق بينهما من الأهمية بمكان.

ولهذا رأيت بحث هذه المسألة في تمهيد وفصلين وخاتمة.

أما التمهيد ففي الفرق بين الشروط التعليقية والشروط التقيدية؛ لأهمية التفريق بينهما.

وأما الفصلان فهي:

الفصل الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع

وفيه مبحثان:

^١ سيأتي تخريج هذين الحديثين وبيان درجتهم إن شاء الله.

المبحث الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تعليقاً.

المبحث الثاني: اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تقييداً.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع على وجه الاستقلال.

المطلب الثاني: اشتراط الإجارة في عقد البيع على وجه التضمن.

الفصل الثاني: أهم التطبيقات المعاصرة لاشتراط الإجارة في البيع.

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها إجارة تشغيلية (إجارة

غير منتهية بالتملك).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأجيرها على من باعها بدون شرط.

المطلب الثاني: تأجيرها على من باعها مع اشتراط ذلك في البيع.

المبحث الثاني: شراء الأعيان وتأجيرها على من باعها (إجارة منتهية بالتملك)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأجيرها على من باعها بدون شرط.

المطلب الثاني: تأجيرها على من باعها مع اشتراط ذلك في البيع.

المبحث الثالث: بيع الوفاء وعلاقته باشتراط الإجارة في البيع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة بيع الوفاء وحكمه.

المطلب الثاني: علاقته باشتراط الإجارة في البيع.

الخلاصة: وفيها أهم النتائج.

التمهفد

فف الفرق بفن الشرط الفلفقف والشرط الفقففد

الشرط الفلفقف ما علق ففله أصل الفقد بفف لا فنفقد الفقد إلا بفصول الشرط المعلق ففله، والفقففد ما كان شرطاً ففله، وففصف الفرق بففهما فف الآف:

أولاً: من ففف ففرفف كل منهما:

أ- عرف الشرط الفلفقف بفعة ففرففات من أهمها:

١- أنه: فرففب أمر لم فوجد على أمر لم فوجد بأن أو ففد ففأفها^(٢).

واففرض ففله بأنه ففر فامع؛ لأنه لا ففشل الفلفقف على أمر ففوففد^(٣)، مثل فلفقف البفع على الفمل كقولف: بففك فذا البفف إن كفف فاملاً.

٢- أنه: ربط فصول فمفون فملة بفصول فمفون فملة أفرف^(٤).

واففرض ففله فماله لأداة الفلفقف، ولكن دل ففها كلمة ربط، لأن الأداة فف الربط بفن الشرط والفزاء^(٥).

٣- فرففب ففء ففر فاصل على ففء فاصل أو ففر فاصل بأن أو ففد ففأفها^(٦).

وأفشل فذه الففرففات لعناصر الفلفقف الفف فف الشرط والفزاء وأداء الفلفقف فو الففرفف الأففر.

إلا أن فذه الففرففات كلها فف ففقففها ففب فف ففب فافف وفؤفف ففف فاففاً وفو أن الفلفقف فعف فرففب فملة الفزاء على فملة الشرط بأداة من أءواف الفلفقف.

فإذا كان المعلق فو البفع والشرط المعلق ففله فو الفارة؛ فالففف: فرففب فصول ففد البفع على فصول ففد الفارة، وأداة الفلفقف فف الرباط أو المعلق.

فإذا قال: بففك فذا البفف إن اسفأفرف فف السفارة، ففذا فلفقف للبفع على الفارة.

مثل ما لو قال بففك فذا البفف إن فف فف فف.

^٢ فاشفة الفموف على الأشباه والنظائر لابن ففم ٤/٤١ ورف المفاار على الفرف المفاار ٢/٢٢٢.

^٣ ففظر: رسالة الفلفقف وأفرف فف الأحكام الشرعة ١/٣٦.

^٤ ففظر: الأشباه والنظائر لابن ففم ص ٤٣٦ والفرف الفائف ٤/٢ والفرف المففف ٣/٣١٦.

^٥ الفلفقف وأفرف ص ٣٦.

^٦ ففظر: المفدع ٧/٣٢٤ وفافة المففف ٣/١٣٨ وكشاف الفناع ٥/٢٨٤ والفرف المرفع ٢/٢٩٩.

ب- عرف الشرط التقييدي بعدة تعريفات من أهمها:

١- أنه التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصيغة مخصوصة^(٧).
يوضحه: لو قال البائع للمشتري بعثك هذا البيت على أن أسكنه شهراً، وقبل المشتري، فالعقد قد تم بالإيجاب والقبول بين العاقلين، وأما الشرط وهو سكن البائع في البيت، فهو غير موجود عند العقد، وهو أمر خارج عن أصل العقد ولكنه شرط فيه.
واعترض عليه بأنه غير جامع؛ لعدم تناوله لجميع الشروط، لأن من الشروط ما يكون موجوداً حين الاشتراط كاشتراط صفة في المبيع^(٨)، كما اعترض عليه بعدم الوضوح إذ لا يفهم القارئ أن المراد هو الشرط التقييدي في العقد^(٩).

٢- أنه إلزام أحد العاقلين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة^(١٠)، واعترض عليه بأنه غير جامع أيضاً؛ لأن الشرط قد يكون لمنفعة غير المتعاقدين، ولأن الشرط قد لا يترتب عليه منفعة^(١١).
٣- أنه ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض^(١٢).
قلت: ولو قيل: يشترطها المتعاقدون بعضهم على بعض لكان أدق.

ثانياً: من حيث خصائص كل منهما

يتفقان في أن كلاهما يسمى شرطاً يتعلق بالعقد، وأن كلاهما من وضع المكلف.
ويفترقان في الآتي:

١- من حيث الصيغة: فالشرط التعليقي لا بد فيه من أداة من أدوات التعليق الشرطية كإن أو غيرها من أدوات الشرط.
وأما الشرط التقييدي أو الاقتراضي فصيغته: على أن، أو بشرط كذا، أو على شرط كذا^(١٣).
وإن كانت العقود في العصر الحاضر قد اتخذت أنماطاً معينة تذكر فيها الشروط التقييدية على صفة بنود، أو التزامات، أو مسئوليات، أو نحوها.

^٧ رد المختار على الدر المختار ٢٢٢/٤ وحاشية الحموي على الأشباه والنظائر ٤١/٤.

^٨ الشروط في البيع ص ٨٩.

^٩ التعليق وأثره ٧٧/١.

^{١٠} المبدع ٥١/٤ وينظر: كشاف القناع ١٨٨/٣ وشرح المنتهى ٢٧/٢.

^{١١} الشروط في البيع ص ٨٩.

^{١٢} الوسيط ص ١٠٤.

^{١٣} حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤١/٤ ورد المختار على الدار المختار ٢٢٢/٢.

٢- من آفء انعاا كل منها فالعا الملق على شرط فنعقا وقا آآقق الشرط وفربا على آآاره من ذلك الوقا لا من آفء التعليق وعف ذلك فالشرط فربا آصول العقا على آصول الشفء الملق علىا؁ بفلافا الشرط الفقفاء؁ فآآا فءآل على عقا آاصل ومبرم ففر معلق على آصول شفء؁ إا الفقفاء فشفر بوآوا الأمر المقفء ^(١٤) فإا قال: بعآك هاء السفاة إا رضف أبف؁ فهو تعليق لأصل العقا؁ وإا قال: بعآك هاء السفاة بكذا على أن أسآأآرها منك لماء سنة؁ فهو شرط فقفاءف فقع معه العقا وفربا علىا آثره؁ آافة ما فف الأمر أن الشرط الفقفاءف هنا آعل من آق البائع اسآأآار السفاة.

ولها آاء قول الفقهاء فف الفرق بفنهما:

العلق فربا أمر لم فوا على أمر لم فوا فأن أو إاأى أآواقها؁ والفقفاء: الفزام أمر لم فوا على أمر قا واا بصفغة مآصوصة ^(١٥). وقالوا:

العلق ما آل على أصل الفل فف بأااا آان وإا؁ والفقفاء: ما آزم بالأصل وشرط فف أمر آفر ^(١٦).

٣- أن الشرط الفلفقفف شرط لأصل الفصرف؁ بفنما الشرط الفقفاءف زائا على أصل الفصرف. فإا قال بعآك البف الفلافف على أن أرآن سفارآك؁ فالبفع منعقا؁ والرهن زائا على أصل الفصرف وهو البفع؁ لأن البفع فنعقا بآونه ^(١٧).

٤- أن الشرط الفلفقفف قا فكون عائا إا شروط صآة العقا؁ إا العقا الملق على شرط مقابل للعا المنآز؁ ومن شروط صآة عقا البفع - مثلاً - أن فكون منآزاً لا معلقاً على شرط؁ وهو شرط محل آلاف - كما سفافف - بفنما الشرط الفقفاءف عائا إا الشروط فف العقا الناشئة من العاقافن؁ أو أاأهما.

^{١٤} ففظر: موسوعة الفقه الإسلامف ١١/١٤٤؁ وآاشفة الحموف على الأشباء والنظائر لابن فآفم ٤/٤١ ورا آآار على الاء المآار ٤/٢٢٢ والمآور ١/٣٧٠ ورسالة الشروط فف البفع ص ٩٠ ورسالة التعليق وآثره ١/٧٩.

^{١٥} آاشفة الحموف على الأشباء والنظائر لابن فآفم ٤/٤١ ورا آآار على الاء المآار ٢/٢٢٢ ورسالة التعليق وآثره ١/٧٩-٨٠.

^{١٦} ففظر: المآور ١/٣٧٠ والأشباء والنظائر للسفوفف ص ٣٧٦.

^{١٧} ففظر: رسالة الشروط فف البفع ص ٩٠.

٥- أن التعاقد المشترط لا يملك إسقاط الشرط التعليقي، إلا بإنشاء عقد جديد، بينما له الحق في إسقاط الشرط التقيدي بإطلاق.

وعلى ما سبق يتضح أن اشتراط الإجارة في عقد البيع، قد يكون شرطاً تعليقياً إذا علق عليه أصل عقد البيع، بأن قال بعتك هذه السيارة إن استأجرت مني البيت الفلاني. وقد يكون شرط تقيدياً أو اقترانياً، إذا كانت الإجارة شرطاً في العقد، كما إذا قال: بعتك هذه السيارة على أن أستأجرها منك لمدة سنة، أو اشتريت منك هذه الأرض على أن أستأجر لك لعمارتها أو اشتريت منك هذا الثوب على أن تخطه لي بكذا. ولهذا لا بد من تناول اشتراط الإجارة في عقد البيع على هذين الوجهين. وسأفرد لكل وجه منهما مبحث مستقل أتبعهما بالمسائل التطبيقية المطروحة للبحث في مبحث مستقل.

الفصل الأول: اشراط الإارة فف البفع.

وففه ثلاث مباحث:

المبأ الأول: اشراط الإارة فف عفا البفع شرطاً تعلفقياً.

المبأ الثاني: اشراط الإارة فف البفع شرطاً تقففدفاً.

وففه مطلبان:

المطلب الأول: اشراط عفا الإارة فف عفا البفع اساقلالاً.

المطلب الثاني: اشراط عفا الإارة فف عفا البفع اقضماً.

المبحث الأول: اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تعليقياً.

تصوير المسألة:

أن يعلق البائع أو المشتري عقد البيع على عقد إجارة، بأداة من أدوات التعليق التي تفيد تعليق انعقاد البيع إذا تحقق الشرط المعلق عليه، وعدم انعقاده إذا لم يتحقق.

كأن يقول البائع للمشتري بعثك هذه العمارة إن استأجرت مني السيارة لمدة سنة بكذا أو كأن يقول المشتري للبائع اشتريت منك البيت بكذا إن أجزتني بيتك الفلاني بكذا.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على استثناء تعليق البيع على القرض فإنه لا يجوز ولا يصح معه البيع وهذا لا خلاف فيه قال الباقي: "وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك". وقال الخطاب: "واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف" قال في المغني: "ولا أعلم فيه خلافاً"، ومستند هذا الإجماع حديث عبد الله بن عمرو: "لا يحل سلف وبيع... الخ"؛ ولأن تعليق البيع على القرض أو اشتراطه فيه وسيلة إلى انتفاع المقرض بالقرض فيكون من الربا المحرم. ووجه ذلك أن المقرض إذا أقرض البائع لا بد أن يكون لذلك أثر في الثمن وهو ما يستفيدة المقرض من القرض، فيكون قرضاً جر نفعاً.^{١٨}

الأقوال في المسألة:

هذه المسألة تدخل ضمن مسألة أعم وهي تعليق عقد البيع على شرط، أي كان هذا الشرط. وللعلماء في حكم عقد البيع المعلق على شرط قولان.

القول الأول: أنه لا يجوز تعليق البيع على شرط، ولا يصح البيع لو علقه.

وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء، فهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية المشهورة في المذهب^(١٩).

^{١٨} ينظر المنتقى ٢٥/٥، مواهب الجليل ٢٣٠/٥، المغني ٣٢٣/٦، تهذيب سنن أبي داود ص ١٤٩.

^{١٩} استثنى من المنع صوراً صح العقد معها من ذلك:

أ) تعليق البيع بمشيئة أحد العاقدين، كأن يقول: بعثك هذه العين بكذا إن شئت.

ب) وقد اتفقت المذاهب الأربعة على هذا الاستثناء؛ لأنه تعليق على ما يقتضيه العقد، وهو رضا العاقدين.

ج) تعليق البيع على مشيئة شخص أجنبي، كأن يقول بعثك هذه العين بكذا إن رضي أخي فلان.

جاء في الأشباه والنظائر: "وتعليق البيع بكلمة (إن) باطل، إلا إذا قال: بعث إن رضي أبي. ووقته كخيار الشرط" (٢٠).

وجاء في الفروق: "والذي يقبل الشرط دون التعليق فكالباع والإجارة ونحوهما فإنه يصح أن يقال: بعثك على أن عليك أن تأتي بالرهن أو الكفيل بالثمن أو غير ذلك من الشروط المقارنة لتنجز البيع. ولا يصح التعليق عليه بأن يقول: إن قدم زيد فقد بعثك أو أجرتك" (٢١).
وجاء في المهذب: "ولا يجوز تعليق البيع على شرط" (٢٢).

وجاء في الفروع: "القسم الثاني: فاسد يحرم اشتراطه كتعليقه بشرط، نحو بعثك إن جئتني بكذا أو إن رضي زيد، فلا يصحان، وعنه صحة عقده، وحكي عنه: صحتهما. اختاره شيخنا في كل العقود والشروط التي لا تخالف الشرع" وفيه: "وإن باع بشرط عقد سلف أو قرض أو شركة أو صرف الثمن أو غيره: لم يصح" (٢٣).

القول الثاني: أنه يجوز تعليق البيع على الشرط، ويصح العقد، فإذا تحقق المعلق عليه العقد انعقد وترتبت عليه آثاره. وقيده بعضهم بتحديد التعليق بأجل محدد، وهو تقييد جيد.

استثنى هذا التعليق من المنع الحنفية والمالكية إلا أن الحنفية اشترطوا أن يوقته بثلاثة أيام، بناء على جواز اشتراط الخيار لأجنبي ثلاثة أيام. واشترط المالكية أن يكون هذا الأجنبي قريباً من موضع العقد، بحيث يعلم رضاه قبل انتهاء مدة الخيار.

ج) تعليق البيع على مشيئة الله عز وجل إن قصد بذلك التبرك أو التحقيق. استثناهما الشافعية والحنابلة.

د) التعليق في بيع العربون: إن أخذته فهو من الثمن وإلا فهو لك.

تنظر هذه الصور المستثناة في: البحر الرائق ١٩٥/٦ والمدينة ٢٢٨/٣ ومغني المحتاج ٦/٢ وكشاف القناع ١٩٥/٣ وتبيين الحقائق ١٣١/٤ وجامع النصارين ٢/٢ والدر المختار بمأش رد المحتار والفتاوى الهندية ٣٩٦/١.

٢٠ الأشباه والنظائر ص ٣٦٨ وينظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٥ والبحر الرائق ١٩٤/٦.

٢١ الفروق ٢٩٩/١ وينظر: المدينة ٢٢٨/٣.

٢٢ ٢٦٦/١. وينظر: روضة الطالبين ٤٤٦/٣. والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٦ ومغني المحتاج ٦/٢ وإعانة الطالبين ٦/٣-٧، وأسنى المطالب ٢٨٣/٢.

٢٣ ٦٢/٤. وينظر المبدع ٥٩/٤، وكشاف القناع ١٩٤/٣، والإنصاف ٣٥٦/٤، والمبدع ٥٩/٤.

والى هفا القول ذهب الإمام أأمد فى روافة علها قءماء أصأابه ^(٢٤) واأأارها شفأ الإسلام ^(٢٥) وائلمذه ابن القفم ^(٢٦) والشفأ عبء الرأمن بن سعءى ^(٢٧) كأما أأأاره الشفأ مأأم بن عأفمفن رأمه الله ^(٢٨) وعلها أأمة من البأأأفن المأأصرفن. ^(٢٩)

أءلة القول الأول:

الءللل الأول/ أءفأ عائشة رضى الله عنها فى قصة برفرة، قالت عائشة رضى الله عنها: "ءنألت على برفرة فقالت: إن أهلى كأأوفى على أسع أواق فى أسع سنفن: فى كل سنة أوقفة، فأعففنفى، فقلت لها: إن شاء أهلك أن أعدما لهم عءة واءءة، وأعتقك، وفكون الولاء لى: ففعلت، فذكرت ذلك لأهلها، فأبوا إلا أن فكون الولاء لهم، فأأأفن فذكرت ذلك، قالت: فأنأهرأما فقالت: لا ها الله إءاً، قالت: فسمع رسول الله صلى الله علفه وسلم فسألنى فأأأرته، فقال: "أأأرفها وأعتفها واشأرأى لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق"، ففعلت، قالت: أأم أأب رسول الله صلى الله علفه وسلم عشفة فأمم الله وأأأى علفه بما هو أهله أأم قال: "... أما بعء، ما بال أقوام فشرأون شرطاً لفسأ فى كأاب الله؟ ما كان من شرط لفس فى كأاب الله عز وجل فهو باأل، وإن كان مائة شرط، كأاب الله أأق وشرأ الله أوأق. ما بال رأال منكم فقول أأءهم: أعتق فلاناً والولاء لى، وإنما الولاء لمن أعتق" ^(٣٠).

وجه الءلالة: أن الرسول صلى الله علفه وسلم قال: ما كان من شرط لفس فى كأاب فهو باأل، واشأراط (الولاء) لم فءل علفه ءللل، فهو باأل، وهكذا كل شرط فأأالف مقأأى العقء إذا علق علفه البفع فإنه لا فصح.

^{٢٤} ففظر: الفروع ٦٢/٤.

^{٢٥} ففظر: نظرفة العقء ص٢٢٧ والفروع ٦٢/٤ والإنصاف ٣٥٦/٤.

^{٢٦} ففظر: إعلام الموقعفن ٣/٣٨٨.

^{٢٧} ففظر: المأأأارات أألفة ص٩٦.

^{٢٨} ففظر: الشرح المأمع ٢٦٠/٨. والشفأ ابن عأفمفن قفءه بأأل أعلف

^{٢٩} ففظر: بأأ الإفأار المأأففى بالأمفلك للءكأور أسن الشاذلف فى أأمة الأمأ العدد الأامس الأأءة الرابع ص٢٦٣١، ورسالة الأعلق وأأره ٣٧٥/١، ورسالة أأأفارات شفأ الإسلام للبوصف ٣٩٠/١، ورسالة الإأارة الطوفلة والمأأففة بالأمفلك ص ٣٤٨. وبأأ الأأأفر المأأففى بالأمفلك لسلفمان بن صالح الءأفل ص ١٤٣. وبأأ الإأارة المأأففة بالأمفلك لأالء بن عبءالله الأافى ص ١٦٨

^{٣٠} مأنق علفه أأرأه البأأرف فى كأاب الشروط ورقمه (٢٧١٧) (موسوعة الأءفأ ص٢١٦) ومسلم فى كأاب العلق ورقمسه (٣٧٧٧) (موسوعة الأءفأ ص٩٣٧).

ونوقش: بأن المراد بالشروط التي ليست في كتاب الله: الشروط التي دل الدليل على بطلانها، مثل اشتراط الولاء؛ لأن الدليل دل على أن الولاء لمن أعتق، ومثل اشتراط أن يكون نسب الولد لغير أبيه ونحو ذلك، وليس من ذلك تعليق عقد البيع على شرط أصله مباح^(٣١).

الدليل الثاني/ أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع وشرط"^(٣٢).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط هذا يدخل فيه تعليق البيع على شرط لأنه شرط في البيع.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، ضعفه الإمام أحمد والنووي وابن تيمية، وقال عنه النووي: حديث غريب^(٣٣).

قال ابن تيمية: "وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه"^(٣٤) وقال عنه أيضاً: لو صح سنداً ففي متنه نكارة لمعارضته الأحاديث الصحيحة^(٣٥). وأنه لو صح فيراد به الشرط الباطل^(٣٦).

الدليل الثالث/ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع وسلف وعن شرطين في بيع"^(٣٧).

قالوا: وتعليق البيع على شرط يدخل في هذا النهي.

ونوقش الاستدلال بالحديث: بأنه لا دلالة ظاهرة من الحديث على منع تعليق البيع على شرط، لأن الحديث ورد في النهي عن اجتماع السلف والبيع وعن الشرطين في البيع وليس تعليق البيع على شرط

^{٣١} ينظر: نظرية العقد ص ١٥.

^{٣٢} أخرجه ابن حزم في المحلى ٧ / ٣٢٤ والخطابي في معالم السنن ٣ / ١٢٤. ورواه الطبراني في الأوسط كما في نصب الراية ٤ / ١٨١، ورواه الحاكم في علوم الحديث كما في مجمع الزوائد ٤ / ٨٥.

^{٣٣} المجموع ٩ / ٢٥٠.

^{٣٤} مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٢. وينظر أعلام الموقعين ٢ / ٢٤٩.

^{٣٥} الفتاوى ٢٩ / ١٣١ وينظر: التخليص الجبر ٣ / ١٢.

^{٣٦} ينظر: رسالة أحكام النماء للحيدري ص ٢٥٧.

^{٣٧} الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع رقمه (٣٥٠٤)، والترمذي وهذا لفظه في كتاب البيوع رقمه (١٢٣٤)، والنسائي بهذا اللفظ أيضاً في كتاب البيوع ٧ / ٣٤٠ رقمه (٤٦٤٤)، ورواه أحمد في المسند ٢ / ١٧٩، والحاكم ٢ / ١٧ والطحاوي ٤ / ٤٦، قال الترمذي عن الحديث: حديث حسن صحيح، وحسن الألباني في إرواء الغليل ٥ / ١٤٦، ١٤٧.

من ذلك، لأن المقصود فى الحديث النهى عن اجتماع شرطىن تقىىدىن مع بىع منجز وتعلىق البىع شرط تعلىق لأصل العقد على شرط بىث لا يقع العقد إلا بتحقق الشرط

الدلىل الرابع/ حدىث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله علىه وسلم "هى عن بىعتىن فى بىعة"^(٣٨). وفى رواىة: "من باع بىعتىن فى بىعة فله أو كسهما أو الربا"^(٣٩).

ومثله حدىث عبد الله بن مسعود أن النبى صلى الله علىه وسلم: "هى عن صفقتىن فى صفقة واحدة"^(٤٠).

وجه الدلالة من الحدىثىن: أن تعلىق البىع على شرط داخل فى النهى عن بىعتىن فى بىعة؛ لأن العقد الثانى لا يلزمه إلا بمقتضى العقد الأول^(٤١).

ونوقش الاستدلال بالحدىثىن:

بأن العلماء اختلفوا فى المراد بالبىعتىن فى بىعة اختلافًا كثرًا، وهذا يضعف الاستدلال بالحدىث، لا سىما فىما لم ىدخل تحت ظاهر اللفظ كما فى مسألتنا؛ بىث هى اشتراط إجارا فى بىع، لا بىعتان فى بىعة.

ومما قالوا فى المراد بالبىعتىن فى البىعة:

١- أن المراد بالبىعتىن فى بىعة أو الصفقتىن فى صفقة: التردد فى الثمن أو المثمن، وعدم الجزم ببىعة محددة، كأن ىقول البائع بعتك هذه السلعة بعشرة حالة أو بخمسة عشر مؤجلة، دون جزم بأحدهما، أو ىقول: بعتك إحدى هاتىن السلعتىن بكذا، ثم ىتفرقان دون تعىن إحدهما. وقد ورد هذا التفسىر عن ابن مسعود رضى الله عنه، ومحمد بن سىرىن، وطاووس، وسماك، وسفىان الثورى، وعبد الوهاب بن عطاء، وأبى عبىد، والأوزاعى، والنسائى، وابن حبان، وطاووس^(٤٢).

^{٣٨} الحدىث أخرجه الترمذى فى كتاب البىوع رقمه (١٢٣١)، والنسائى فى سننه فى كتابه البىوع ٢٩٥/٧ رقمه (٤٦٣٢)، والحدىث صححه الترمذى، والنووى فى المجموع ٢٤١/٩، قال الترمذى: حدىث حسن صحىح، والعمل على هذا عند أهل العلم (٥٢٤/٣).

^{٣٩} أخرجه الإمام أحمد فى المسند ٣٩٨/١، والحاكم فى المستدرک ٤٥/٢ والحدىث صححه الحاكم، والألبانى فى إرواء الغلىل ٥/١٥٠.

^{٤٠} أخرجه الإمام أحمد فى المسند ٣٩٨/١، وأخرجه الطبرانى فى الكبرى ٣٧٤/٩ موقوفًا على ابن مسعود.

^{٤١} ىنظر الرسالة: ص ٣٤٣ - ٣٤٦، وحسنه الألبانى فى إرواء الغلىل ١٤٩/٥.

^{٤٢} ىنظر: مصنف عبد الرزاق ١٣٨/٨، والسنن الكبرى للبيهقى ٣٤٣/٥ والهارى الكبرى ٣٤١/٥، وعون المعبود ٢٣٨/٩ ونىل الأوطار ١٥٢/٥ وكتاب: بىث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة ص ٣٥٧ - ٣٦٧.

والأافاف على هذا الففسفر؁ لا فدل على منع اشافراط الإارة فف عاف البفع؁ إذا أاف ففن المفع؁ ومافار الأارة؁ وماف الإارة؁ ومما فدل على ذلك ما أاء فف سنن الفرماف قال: "وقاف فسرف بعض أهل العلم قالوا بففعفن فف بفعة أن فقول: أبفعك هذا الفوب بفاف بعشرة؁ وبفسفة بعشرفن؁ ولا ففارفه على أاف البفعفن. فإذا فارفه على أافهما فلا بأس إذا كانت العافا على واحد منهما" (٤٣). وعلى هذا الففسفر أكثر الففهاء فعلفه المالكفة وبعض الأنففة والشاففة وهو روافه عن الإمام أافاف (٤٤).

٢- أن المراف بالبفعفن فف بفعة: أن فعافا عاففن على عفن واحة كمسألة العفنة؁ بأن فقول البائع: بعافك هذه السلعة بمائة نسفة؁ واشافرفها منك بشمانفن نقأ. وهذا ففسفر شفخ الإسلام ابن ففمة؁ وفلمفذه ابن الففم (٤٥). وفقوف هذا الففسفر: أافف أبف هررفة عاف أبف اافف وففره: "من باع بففعفن فف بفعة فله أو كسفهما أو الربا" (٤٦).

٣- أن المراف بالبفعفن فف بفعة: أن فسلفه اافناراً - مثلاً - فف قففز أناة إلى شهر؁ فلما أال الأأل وطالبه بالأناة قال: بعف القففز الذي لك على إلى شهرفن بقففزفن؁ وإنما كان ذلك بففعفن فف بفعة؁ لأن البفع الفافف قاف اافل على الأول (٤٧).

٤- أن المراف هو اشافراط عاف فف عاف كأف بقول بعافك هذه السلعة بمخمسفن رفالاً على أن ففعفن سلعافك الفلاففة بمائة رفال؁ وإلى هذا المعنف ذهب بعض الأنففة^{٤٨} وبعض الشاففة^{٤٩} وهو روافه عاف الأناولة هو المذهب^{٥٠}.

وبناء على هذا فإن إبطال كافر من الشروف الفف فشرطها الفافافان بففن الأفاففن أال نظر.

^{٤٣} أاف الفرماف مع أافا الأأوف ٤/٤٢٧.

^{٤٤} ففظر: المافنة ٣/٣١٢ وففن المسالك شرح فافف السالك ٣/٣٤٢ وشرح الزرقافف على أافل ٣/٣٠٩ وأاففة الفسرف ٣/٩٣؁ وفاف القافر لابن المام ٦/٤٠٦؁ والأأوف الكفر ٥/٣٤١؁ والإنصاف ٤/٣٠٠.

^{٤٥} ففظر: مأموع الفافاف ٢٨/٧٤ وفافف السنن ٥/١٤٨ وففل الأطار ٥/١٥٢.

^{٤٦} سفق ففرففه ص ١٣.

^{٤٧} ففظر: أافا الأأوف ٤/٤٢٨.

^{٤٨} ففظر فاف القافر ٦/٤٠٩.

^{٤٩} ففظر الأأوف ٥/٣٤١ وروضة الطالبن ٣/٣٩٩ ومغنف المافاف ٢/٣٨١.

^{٥٠} ففظر المغنف ٦/٣٣٢؁ والإنصاف ٤/٣٥٠ وكشاف القناع ٣/١٩٣.

الدليل الخامس/ أن تعليق البيع على شرط يؤدي إلى جهالة الثمن؛ لأنه إذا فسد الشرط، وجب رد ما في مقابلته من الثمن، وهو مجهول. فيصير الثمن مجهولاً^(٥١).

ويساقش: بأن فساد الشرط محل نظر، لأنه استدلال بموضع الخلاف ويمكن أن يقال بأن العقد هنا لا ينعقد إلا بحصول الشرط فلا تتأتى الجهالة بالثمن لأنه معلوم.

الدليل السادس/ أن عقد البيع من عقود التمليكات، وعقود التمليكات لا يجوز تعليقها على شرط مستقبل^(٥٢).

ونوقش: بأن كونه عقد تمليك لا يمنع من تعليقه على شرط.

الدليل السابع/ أن من شروط البيع الرضا بين المتبايعين والرضا لا يكون إلا مع الجزم، ولا جزم مع التعليق^(٥٣).

ونوقش: بعدم التسليم بذلك، بل التراضي بين العاقدين يتم حتى مع التعليق، وقصر الرضا على العقد المنجز تحكم لا دليل عليه^(٥٤) بدليل أن بعض العقود لا يكون إلا معلقاً كالوصية.

الدليل الثامن/ أن تعليق البيع على شرط من بيع الغرر.

وقد ناقشه شيخ الإسلام بما ملخصه: أن العلة في النهي عن بيع الغرر ما يترتب عليه من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل كبيع السنين وبيع حبل الخبلة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها؛ لأن المشتري في بيع الغرر قد يحصل له مقصوده بالبيع وقد لا يحصل وما له مأخوذ على التقديرين، وأما البيع نفسه فليس فيه غرر بل هو عقد واقع لا يسمى غرراً سواء أكان منجزاً أو معلقاً على شرط؛ لأنه إن وجد الشرط حصل العقد وإلا فلا وهذا ليس بتغير؛ لأن التغير أن يعقد عقداً يؤخذ بناءً عليه ما له، وقد يحصل له العوض وقد لا يحصل، وهذه هي المخاطرة ولا توجد هذه المخاطرة في التعليق لأنه إن تحقق الشرط تم البيع وكل أخذ حقه وإلا فلا عوض يؤكل بالباطل^(٥٥).

^{٥١} ينظر: المغني ٦ / ٣٢٥ والمبدع ٥٦/٤.

^{٥٢} ينظر: مجموع الفتاوى ١٢٣/٢٩.

^{٥٣} ينظر: الفروق وتذيب الفروق ٢٢٩/١.

^{٥٤} ينظر: نظرية العقد ص ١٢٨.

^{٥٥} ينظر: نظرية العقد ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

الءلئل الناسا/ أن ءعللق البعا على شرط من باب القمار وهو منهى عنه ^(٥٦).

ووجه ذلك أنه لا يعلم جزماً هل ىءءق الشرط فىقع البعا أولا ىءءق الشرط فلا فىقع البعا وفى ذلك مآطرة لءرءء العقا بين الوجود والعدم.

ونوقش بما سبق؛ لأنه فى الواقع لا مآطرة مع ءعللق؛ إن ءءق الشروط ووقع العقا فىق كل من المءاقلءن مآفوظ، وإن لم ىءءق الشروط لا ىءم البعا، ولا ىضبع على أى من المءاقلءن فىقه، فىلس فىه قمار، ولس فىه أكل للمال بالباطل ^(٥٧).

الءلئل العاشر/ أن ءعللق عقا البعا على شرط ىنافى مآقضى عقا البعا؛ لأن البعا لا ىء أن ىءب أثره فى الحال، وءعللقه على شرط ىنافى ذلك.

ونوقش بالآى:

١- أن هذا مسلم فى عقا البعا المألق، ولس على إءلاقه بل فى الشرىعة ما ىءل على أنه لا ىلزم من البعا أن ىءب أثره فى الحال، ىءللل ءأآلل ءمىن واستثناء المنفعة مءة معفنة وشرط الآيار....

٢- أن مبنى العقا هو رضا المءاقلءن بما فىق مصلءتهما، وهو فى ءعللق البعا على شرط مآءق، فما المانع من ءأآر نقل الملك لمءة ىءققان علفها؟ وما المانع من ءعللق البعا على شرط ىرآن أو ىرى أءءما أن مصلءته فى هذا الشرط؟ ^(٥٨).

الءلئل الءاءى عاشر/ أن البعا المعلق بعرضه عدم الفصول ^(٥٩).

ونوقش: بأنه لا مانع من ذلك إذا كان لا ىءرب علفه أكل للمال بالباطل، ولا ىءرب ذلك على هذا ءعللق؛ لأنه لو لم ىحصل لكان فى المءاقلءن مآفوظاً ^(٦٠).

الءلئل الءانى عاشر/ أن البعا فعءمء الرضا بين المءاقلءن والرضا إنما ىكون مع الآزم، ومع ءرءء لىس هناك رضا مآءق، فلا ىصح ءعللق البعا على شرط لعدم الرضا ^(٦١). ولأن المعلق قء ىحصل فى وقء ىكون منه رآبة المأشرى أو البائع قء ءعفر فلا ىءءق الرضا.

^{٥٦} ففظر: ءبفن الآقائق ٤/١٣١، والمآموع ٩/٤١٤، والفروق ١/٢٩٩.

^{٥٧} ففظر: نظرىة العقا ص ٢٠٧، ص ٢٧ والمناظرات الفقهفة ص ١٧٦.

^{٥٨} ففظر: رسالة الشروط فى البعا ص ٦١.

^{٥٩} الفروق للقرافى ١/٢٢٩.

^{٦٠} ففظر: رسالة الشروط فى البعا ص ٦٢.

^{٦١} ففظر الفروق للقرافى ١/٢٢٩.

ويناقدش ذلك بعد التسلىم بأن الرضا غير متحقق فى العقد المعلق بل الرضا حاصل من المتعاقدىن بالعقد على هذا النحو، حىث أوقعا العقد معلقاً برضاهاما ولمصلحتهما. بل إن رضاها لا يتم إلا بصورة التعليق التى ارتضاياها.

ثم هو منقوض بالعقود التى لا تقع إلا معلقة كالوصية.^{٦٢}

أدلة القول الثانى القائل بصحة البيع المعلق على شرط:

الدلىل الأول/ الأدلة العامة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود سواء أكانت منجزة أم معلقة كقوله تعالى: "يا أيها الذىن آمنوا أوفوا بالعقود"^(٦٣)، وقوله: "وأوفوا بالعهد..."^(٦٤)... الخ. وكقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(٦٥).

حىث إن هذه النصوص ونحوها تتناول العقود المنجزة والمعلقة؛ لأن إطلاق الاسم يتناول ذلك^(٦٦).

الدلىل الثانى/ الأحاديث الدالة على جواز اشتراط صفة فى المبيع أو استثناء بعض منفعة المبيع.

ومن هذه الأحاديث حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذى باعه إلا أن يشترطه المبتاع"^(٦٧)، وحديث جابر رضى الله عنه: أنه باع النبى صلى الله عليه وسلم جملاً واستثنى ظهره إلى المدينة.

وجه الدلالة من هذين الحديثىن وما فى معناهما: أنه إذا صح البيع مع هذه الشروط مع مخالفتها لمقتضى العقد المطلق بسبب الشرط، فىصح كذلك تعليق أصل العقد بالشرط.

الدلىل الثالث/ ما ثبت عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال: "إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة"^(٦٨).

^{٦٢} ينظر الشروط فى عقد البيع للدكتور صالح السلطان ص ٦٣، ونظرية الشرط للدكتور حسن الشاذلى ص ١٢٨.

^{٦٣} الآية رقم ١ من سورة المائدة.

^{٦٤} الآية رقم ٣٤ من سورة الإسراء.

^{٦٥} أخرجه البخارى فى كتاب الإجارة معلقاً بصيغة الجزم (موسوعة الحديث ص ١٧٦).

^{٦٦} ينظر: المبدع ٥٩/٤.

^{٦٧} أخرجه البخارى فى كتاب المساقاة ورقمه (٢٣٧٩) (موسوعة الحديث ص ١٨٦) ومسلم فى كتاب البيوع ورقمه (٣٩٠٥) (موسوعة الحديث ص ٩٤٤).

^{٦٨} أخرجه البخارى فى صحيحه فى كتاب المغازى ورقمه (٤٢٦١).

ووجه الدلالة منه: أن هذا تعليق للولاية، وإذا جاز تعليق عقد الولاية، فعقد البيع من باب أولى (٦٩).

الدليل الرابع / عدة آثار عن الصحابة رضوان الله عليهم ومنها:

١- ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه إن بعثها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: "لا تقرهما وفيها شرط لأحد" (٧٠).

وجه الدلالة من الأثر: أن زوجة عبد الله بن مسعود علقت بيع الجارية على زوجها بأحقيتها بالشراء إذا أراد البيع (٧١).

ونوقش: بأن قول عمر رضي الله عنه "لا تقرهما.." دلالة على بطلان هذا الشرط.. (٧٢).
وأجيب من وجهين:

الأول: أنه قال: لا تقرهما، ولو كان الشرط فاسداً لم يمنعه من قربانها.

الثاني: أنه علل النهي عن قربانها بوجود الشرط، فدل على أن المانع هو الشرط، وهذا يدل على صحة الشرط (٧٣).

٢- ما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أن الناس قالوا: ليتنا قد رأينا بين عبد الرحمن بن عوف وعثمان - رضي الله عنهما - بيعاً حتى ننظر أيها أعظم جذاً في التجارة. قال: فاشترى عبد الرحمن من عثمان أفراساً بأربعين ألفاً، واشترط عليه إن كانت الصفقة أدركتها وهي حية مجموعة إلى الراعي ليست بضالة فقد وجب البيع، ثم جاوز شيئاً، فقال عبد الرحمن بن عوف ما صنعت؟ فرجع إليه فقال: أزيدك ستة آلاف على إن أدركها الرسول وهي حية فعلي، فأدركها الرسول وقد نفقت، فخرج عبد الرحمن من الضمان بالشرط الآخر (٧٤) وهذا تعليق للبيع.

^{٦٩} ينظر: المناظرات الفقهية ص ٢٣٣.

^{٧٠} أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتابه البيوع ص ٤٢٤، وهذا لفظه وعبد الرزاق في المصنف كتاب البيوع ٥٦/٨ رقمه (١٤٢٩١) والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٠/٤-١٠١ والبيهقي في كتاب البيوع من السنن الكبرى ٣٣٦/٥.

^{٧١} ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٨.

^{٧٢} ينظر: شرح معاني الآثار ٤/٤٧.

^{٧٣} ينظر: تهذيب بن القيم على سنن أبي داود ٥/١٤٥.

^{٧٤} أخرجه عبد الرزاق في كتاب البيوع من المصنف ٤٥/٨، ٤٦ رقمه (١٤٢٤٠) وابن أبي شيبة في كتاب البيوع من المصنف ٤/٣١٨ رقمه (٢٠٥١٤).

٣- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه علق عقد المزارعة بالشرط ولم يخالفه أحد من الصحابة، فدل ذلك على جواز تعليق عقد المزارعة ويقاس عليه تعليق البيع بالشرط.^{٧٥}

الدليل الرابع/ أدلة عقلية ومنها:

١- أن الأصل في المعاملات الحل، إلا ما دل الدليل على منعه، وتعليق عقد البيع داخل في هذا الأصل.^(٧٦)

٢- أنه لا محذور في تعليق العقود، ولا دخول في أمر محرم ولا خروج عن أمر لازم، وفيه مصلحة للعائد حين علقه بالشرط فلا مانع منه.^(٧٧)

٣- القياس على جواز وصحة تعليق الفسوخ كالطلاق فكما يجوز تعليق الفسوخ يجوز كذلك تعليق العقود؛ لأن ما يشترط في العقود يشترط في الفسوخ ولا فرق.^(٧٨)

٤- أن تعليق البيع بالشرط أمر تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فيجوز.^(٧٩)

٥- ما يلزم من التناقض على منع التعليق في العقود كما قال ابن القيم: "إن القائلين بمنع التعليق متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب: الضابط الشرعي الذي عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم"^(٨٠).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - رجحان القول الثاني: صحة تعليق البيع على شرط إذا حدد أمد الشرط بأجل معين لما يأتي:

١- قوة أدلته.

٢- ما ورد على أدلة المانعين من مناقشة قوية.

٣- أن عمدتهم من خلال استقراء كتبهم: دليلان: نصي وعقلي.

^{٧٥} ينظر أعلام الموقعين ٣/ ٣٠٠.

^{٧٦} ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٠ والمناظرات الفقهية ص ٢٣٤.

^{٧٧} المناظرات الفقهية ص ٢٣٤.

^{٧٨} ينظر: المناظرات الفقهية ص ٢٣٥.

^{٧٩} ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٨٧.

^{٨٠} المصدر السابق ٣/ ٣٨٩-٣٩٠.

أما النصف فاف اأاف فاف عن بف وشرط؁ وقأ أففن من آلال المناقشة أنه لم فصح؁ وأاف فاف عن بفففن فف بفعة؁ وهذا النص عفف صأفه؁ فسر بعة اأمالاف؁ لفف الفلفق من معاففها القوفة؁ كما سبق فأفرره.^{٨١} وأما العفلف؁ فاف قولهم إن عأ الفف فقفف فرفب أأره عفف فف الال؁ وهذا فف الأقفقة منوط بالعأ المألق؁ أما ما ورد عفف فلفق أو شرط فأن فرفب آأاره عفف بفأقق الأمر المعلق عفف العأ.

٤- موافقة هذا القول لأصل الإبافة فف الماعمالاف وافرره من أصول الشرفة وقواعأها العامة^(٨٢).



هذا وقأ ظهر لف من آلال النظر فف هذه المسألة أن ممن رآأ صأة الفلفق لم فقفب الشرط بمأة؁ وهو ظاهر كلام شف الإسلام وألمفذه؁ ومنهم من ففذه بأأل كالشفف مأأ بن عففمفن؁ وبأأمل المسألة؁ فأنه ففوجه الفأففد بأأل معفن؁ منعاً لما ففضف إلفق إطلاق الشرط من الالفة. كما ففوجه إضافة ضابط لهذه الأأل وهو أن فقفب بمأة لا فففر ففها السلعة -أالبأ- أو فكون الففر فر مؤأ فف ففمأها؁ منعاً للفرر. وهذا فآألف بأأألاف نوع السلعة. والله أعلم.

٨١ ففظر معافف الأاف فف ١١

٨٢ فسأفن من ألك فلفق البف عفف القرض؁ فأنه لا فآوز ولا فصح معه البف. وهذا لا آلاف فف قال البافف؁ "وأأع الفففاء عفف المنع من ألك" (المأقف ٢٥/٥). وقال الأأاب؁ "وأعلم أنه لا آلاف فف المنع من صرفف بف وسلف" (مواهب الألفل ٥/٢٣٠)؁ وففظر؁ المففن ٣٢٣/٦ قال؁ "ولا أعلم فف آلاف"؁ ومسأأ هذا الإأاع أافف عبأ الله بن عمرو؁ "لا فأل سلف وبف ... الخ"؁ ولأن فلفق البف عفف القرض أو اشأراطه فف وسفلة إلى انأفاع المقرض بالمقرض ففكون من الربا المأرم. ووجه - = - ألك أن المقرض إذا أقرض البائف لا بأ أن فكون لألك أأر فف أأمن وهو ما فسأففه المقرض من القرض؁ ففكون قرضاً فر نفعاً. (ففظر؁ فأفب سنن أبف أاوأ ص١٤٩).

المبحث الثاني: اشتراط الإجارة في عقد البيع شرطاً تقييدياً:

ما سبق بحثه فيما إذا كان شرط الإجارة في البيع شرطاً تعليقياً، بحيث علق أصل عقد البيع على شرط الإجارة.

والمبحث هنا، فيما إذا كان الشرط تقييدياً أو اقتنائياً في عقد البيع، بحيث يكون عقد البيع منجزاً لا معلقاً ولكن يقيد بشرط الإجارة.

تصوير المسألة:

يمكن تصوير المسألة بصور عديدة، ولكنها كلها تلتقي بوجود عقد منجز، وهو البيع، وشرط في هذا العقد المنجز، من قبل العاقلين أو أحدهما يتفقان عليه، وهو الإجارة، وقد يكون عقد الإجارة وارداً على نفس العين المباعة أو على غيرها.

كما إذا باعه عقاراً واشترط أحد العاقلين استحجار هذا العقار، وكما إذا باعه داراً على أن يؤجره المشتري غيرها بكذا لمدة كذا، أو باعه سيارة على أن يؤجره المشتري بيته بكذا ولمدة كذا.

ويمكن أن تصور هذه المسألة بعكس ما صورت به آنفاً بحيث يكون العقد المنجز هو الإجارة، والعقد المشروط هو البيع كأن يقول أجرتك هذا البيت لمدة كذا بكذا على أن تؤجرني سيارتك لمدة كذا بكذا، ولكن هذا غير مراد هنا. كأن يقول أجرتك هذا البيت بكذا على أن تبيعني سيارتك لمدة كذا بكذا.

حكم المسألة:

قبل بيان حكم هذه المسألة لابد من بيانها وتصويرها مع المسائل ذات الصلة القوية بها، مما قد يحدث خلطاً بينها وبين تلك المسائل. وبيان هذه المسائل مما يعين على تصور المسألة من جهة، وبيان الحكم الجلي فيها وفي هذه المسائل القريبة منها.

وهذه المسائل:

المسألة الأولى: الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة بحيث يكون مورد كل منهما مختلفاً عن الآخر، بلا تعليق عقد البيع على عقد الإجارة، ولا اشتراط الإجارة في البيع، بأن يقول - مثلاً - : اشتريت منك هذه الدار واستأجرت منك هذه الأرض بمبلغ ألف ريال.

المسألة الثانية: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع بحيث يكون العقدان منفصلين، عقد البيع منجز وشروط صحته متوافرة بما فيها بيان ثمن المبيع، وعقد الإجارة مشروط في عقد البيع، وهو أيضاً عقد

مستوف لشروطه بما فيها بيان مقدار الأجرة والمنفعة التي وردت عليها الإجارة. سواء كانت الإجارة واردة على العين المبيعة، أو على غيرها كأن يقول: بعتك هذه السيارة بخمسين ألف ريال على أن تؤجرني إياها لمدة سنة بأجرة قدرها كذا أو يقول بعتك هذه الدار بمائة ألف على أن تؤجرني بيتك الفلاني لمدة سنة بعشرة آلاف ريال.

المسألة الثالثة: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع دون استقلال، ولها صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع تضمناً، بحيث تكون الأجرة داخلة في ثمن المبيع، بأن يقول: اشتريت منك هذا الثوب بكذا على أن تخطيه، أو اشتريت منك هذا الزرع بكذا على أن تحصده، أو هذا الجلد بكذا على أن تخززه كذا.

الصورة الثانية: أن تكون الإجارة مشترطة في عقد البيع على النحو السابق إلا أنه يبين فيها مقدار الأجرة، فيقول: اشتريت منك هذا الثوب بمائة ريال على أن تخطيه بثلاثين ريالاً، أو اشتريت منك هذا الزرع بمائة ألف على أن تحصده بخمسة آلاف ريال.

هذه المسائل قد يحصل الخلط بينها، والحكم فيها - في الحقيقة - مختلف عند الفقهاء كما سيأتي. أما **المسألة الأولى:** فهي - في الواقع - خارجة عن موضوع البحث؛ لأنه لا تعليق فيها، ولا اشتراط، وإنما هي من مسائل تفريق الصفة، والخلاف فيها لا من جهة التعليق أو الاشتراط، وإنما من جهة التأثير على معلومية ثمن المبيع، وأجرة العين المستأجرة. وقد أدخل بعض الباحثين تلك المسألة في مسألة تعليق عقد في عقد^{٨٣} فجعلهما في مسألة واحدة، ولهذا نسب إلى بعض المذاهب ما لم تقل به، فنسب لمشهور مذهب الشافعية ومشهور مذهب الحنابلة: صحة اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع، وأحال على مسألة الجمع بين البيع والإجارة في صفقة واحدة ظناً منه أن الإجارة في هذه المسألة مشترطة في عقد البيع، وليس ذلك بصحيح فهذه المسألة لا شرط فيها، وإنما حصل العقد على البيع والإجارة صفقة واحدة بثمن واحد... الخ (٨٤).

وأما المسألة الثانية: فهي المسألة المطروحة للبحث، وهي ذات علاقة قوية جداً في المسألة الثالثة بصورتها، وسأفرد لكل مسألة مطلب مستقل لذكر الخلاف فيهما ثم المقارنة بينهما. **المطلب الأول:** اشتراط الإجارة في عقد البيع استقلالاً.

^{٨٣} ينظر رسالة الإجارة الطويلة والمنتية بالتعليك ص ٣٤٠.

^{٨٤} ينظر المذهب ٢٧٠/١ وروضة الطالبين ٤٣١/٣ ومغني المحتاج ٤١/٢ والكافي لابن قدامة ٣٢/٢ والمبدع ٤٠/٤ والإنصاف ٤/٣٢١ ورسالة الإجارة الطويلة والمنتية بالتعليك ص ٣٤٠.

المطلب الأول: اشتراط عقد الإجارة فى عقد البىع استقلالاً.

اختلف الفقهاء فى هذا الاشتراط وأثره على البىع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن اشترط عقد الإجارة فى عقد البىع فاسد مفسد للبىع كغيره من العقود المشترطة فى البىع.

وإلى هذا القول ذهب الجمهور، فهو مذهب الحنفية والشافعية، وهو رواية عن أحمد هى المشهورة فى المذهب والمعتمدة عند المتأخرىن.

جاء فى المبسوط: "وإذا اشتراه على أن يقرض له قرضاً، أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة، أو على أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبىع فى جمىع ذلك فاسد" (٨٥).

وجاء فى المذهب: "..... أو بشرط أن يبيعه غيره، أو يشتري منه أو يقرضه، أو يؤجره، أو لا خسارة عليه إن باعه بأقل أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له، وما أشبه ذلك فالبىع باطل فى جمىع هذه الصور وأشباهاها لمنافاة مقتضاه، ولا فرق عندنا بأن يشترط شرطاً واحداً أو شرطىن" (٨٦).

وجاء فى المغنى: "الثانى: أن يشترط عقداً فى عقد، نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه، أو يصرف الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البىع" (٨٧).

وجاء فى شرح المنتهى وهو يتحدث عن أنواع الشروط فى البىع: "وفاسده أنواع: أحدها مبطل للعقد من أصله كشرط بىع آخر كبعتك هذه الدار على أن تبىعنى كذا، أو شرط قرض كعلى أن تقرضىنى كذا، أو شرط إجارة كعلى أن تؤجرنى دارك بكذا" (٨٨).

القول الثانى: الصحة، فىصح اشتراط عقد الإجارة فى عقد البىع وفىصح العقدان.

وإلى هذا القول ذهب المالكية، وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، واختيار عبد الرحمن بن سعدي، وهو مقتضى قول من يصحح تعليق البىع بإطلاق كما سبق.

^{٨٥} ١٦/١٣ وينظر: من القدورى وشرحه الباب ٢٧/٢ وتحفة الفقهاء ٤٩/٢، وفتح القدير ٤٠٩/٦-٤١٠، ورد المختار على

الدر المختار ٤٨٠/٤ - ٤٨١.

^{٨٦} ٢٥٠/٩.

^{٨٧} ٣٢٣، ٣٣٢/٦، وينظر: المبدع ٥٦/٤.

^{٨٨} شرح المنتهى ١٦٣/٢.

جاء في المدونة: " قيل لابن القاسم: أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيع عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك: ذلك جائز" (٨٩).

وجاء في الشرح الكبير للدردير: "... لا مع بيع صفقة واحدة، فلا تفسد؛ لعدم منافاتها، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخطه البائع، أو جلدأ على أن يخرزه، أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر ... وإن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط" (٩٠).

وفي المجموع: "لو اشترى زرعاً وشرط على بائعه أن يحصده فالمذهب بطلان البيع، وبه قطع جمهور المصنفين، ونقله المارودي وغيره عن جمهور أصحابنا المتقدمين، وقال أبو علي ابن أبي هريرة: فيه القولان فيمن جمع في عقد بين بيع وإجارة. وقيل شرط الحصاد باطل، وفي البيع قولاً تفريق الصفقة.. وسواء قال: بعته بألف على أن تحصده ولو قال اشتريت منك هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بعشرة، فقال: بعتك وأجرتك فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم.

وأصحهما: بطلان الإجارة. وفي البيع قولاً تفريق الصفقة ولو قال: اشتريت هذا الزرع بعشرة واستأجرتك على حصده بدرهم، فقال: بعته وأجرت، قال البغوي وغيره: صح الشراء؛ لأنه لا شرط فيه ولم تصح الإجارة؛ لأنه استتجار على العمل فيما لم يتم".

وجاء في روضة الطالبين: "فالفاسد: يفسد العقد على المذهب .. فمن الفاسد إذا باع عبده بألف بشرط أن يبيعه داره، أو يشتري منه داره أو يشترط أن يقرضه عشرة، فالعقد الأول باطل، فإذا أتيا إلى البيع الثاني، نُظر: إن كان يعلمان بطلان الأول صح، وإلا فلا؛ لأنهما يأتیان به على حكم الشرط الفاسد، كذا قطع به صاحب التهذيب وغيره، والقياس: صحته، وبه قطع الإمام".

وجاء أيضاً في الروضة: "ولو اشترى زرعاً وشرط على بائعه أن يحصده: بطل البيع على المذهب، وقيل: فيه قولان؛ لأنه جمع بين بيع وإجارة، وقيل: شرط الحصاد باطل، وفي البيع قولاً تفريق الصفقة، وكذا الحكم لو أفرد الشراء بعوض والاستتجار بعوض، فقال: اشتريته بعشرة على أن تحصده بدرهم،

٨٩ المدونة ١٢٦/٤.

٩٠ ٥/٤ وينظر: البهجة شرح التحفة ١٤/٢.

لأنه جعل الإجارة شرطاً في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعة^(٩١)، لأن أحد شقي الإجارة، وجد قبل تمام البيع، فصار كما لو قال: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، والثوب غير مملوك له في الحال. وفي المجموع: "أو اشترى ثوباً وشرط عليه خياطته وصبغه، أو لبناً وشرط عليه جعله آجراً، أو نعلاناً وشرط عليه أن ينعل به دابته، أو جلدة وشرط عليه خرزها خفاً، أو عبداً رضيعاً وشرط عليه إتمام رضاعته، أو متاعاً واشترط عليه حمله إلى بيته وهما يعلمان البيت، فالمذهب بطلان العقد في كل هذه الصور ونظائرها"^(٩٢).

ويلحظ من هذا النقل أن مذهب الشافعية هو بطلان البيع والشرط، وعندهم قول بصحة البيع والشرط، وقول بصحة البيع وبطلان الشرط.

وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: "الصحيح جواز قوله: بعثك داري بكذا على أن تبيعني عبدك أو نحوه بكذا"^(٩٣).

وإنما قلت وهو مذهب من يصحح تعليق البيع بإطلاق؛ لأن الشرط التقيدي في العقد أخف من الشرط التعليقي، فإذا صح مثلاً تعليق البيع على الإجارة بأن قال: بعثك هذه السلعة بكذا إن استأجرتها مني لمدة سنة، فاشتراط الإجارة في العقد المنجز من باب أولى.

القول الثالث: أنه يصح عقد البيع ويبطل الشرط.

وهو قول مروي عن الشافعي، وقول عند الحنابلة.

قال النووي: "وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولاً غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعي: أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال، بل يلغو الشرط ويصح البيع؛ لقصة بريرة رضي الله عنها، وهذا ضعيف..^(٩٤)

وبه قال: الحسن البصري والنخعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن المنذر^(٩٥).

^{٩١} ٣٩٨/٣ - ٣٩٩.

^{٩٢} المجموع ٢٥٦/٩.

^{٩٣} المختارات الجلية ص ٩٦.

^{٩٤} المجموع ٢٥٠/٩.

^{٩٥} المصدر السابق، وينظر ما سبق نقله من الفروع ص ٨ من هذا البحث.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول القائلين بفساد الشرط وفساد العقد. (الجمهور).
الدليل الأول/ حديث "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط"^(٩٦).
 ووجه الدلالة: أنه يفيد بعمومه النهي عن كل شرط في البيع، فيشمل اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع.

ويناقش بما نوقش به في المبحث السابق^(٩٧)؛ بأن الحديث لا يصح.
 ثم هو مناقش بأن ظاهره المنع من كل شرط، ولم يقل به أحد.
الدليل الثاني/ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيعتين في بيعة"
 ومثله حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة واحدة^(٩٨).
 وجه الاستدلال بالحديثين: أنهما جاءا بالنهي عن صفقتي بيع في صفقة واحدة فإذا قال: أبيعك كذا على أن تبيعني كذا، فهما بيعتان في بيعة واحدة؛ لأن العقد الثاني لا يلزمه إلا بمقتضى العقد الأول والنهي يقتضي الفساد^(٩٩).

ويناقش الاستدلال بالحديث على مسألة البحث: بأن العلماء اختلفوا في المراد بالبيعيتين في بيعة اختلافاً كثيراً وهذا يضعف الاستدلال بالحديث، لا سيما فيما لم يدخل تحت ظاهرة اللفظ كما في مسألتنا.^{١٠٠}

الدليل الثالث/ حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل سلف وبيع"^(١٠١).
 ووجه الاستدلال بالحديث: أن اشتراط الإجارة في البيع كاجتماع السلف والبيع.

^{٩٦} سبق تخريجه ص ١١.

^{٩٧} ينظر: ص ١ - ١١ من هذا البحث.

^{٩٨} سبق تخريجه ص ١٣.

^{٩٩} ينظر: الرسالة ص ٣٤٣.

^{١٠٠} قد سبق بيان اختلاف الفقهاء في المراد بالحديث في هذا البحث ص ١٢-١٣.

^{١٠١} أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ورقمه (٣٥٠٤) (٢٨٣/٣) والترمذي في كتاب البيوع (٥٣٥/٣) ورقمه (٤٦٤٤) وأحمد في المسند ١٧٩/٢ وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٦/٥.

ونوقش: بأن قياس اشتراط عقد الإجارة وغيرها في عقد البيع على النهي عن السلف والبيع، قياس مع الفارق؛ لأن اجتماع عقد السلف مع عقد البيع يترتب عليه انتفاع المقرض بالقرض، ولا يحل قرض جر نفعاً، وهذا غير موجود فيما نحن فيه.

الدليل الرابع/ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك".

وجه الدلالة: أنه فسر الشرطين في البيع بالبيعتين في بيعة.

ونوقش: بأن المراد بالشرطين في البيع المنهي عنهما: ما فسرهما به ابن قتيبة في غريب الحديث على معنى يوافق المعنى السابق في النهي عن بيعتين في بيعة قال: "ومن البيوع المنهي عنها شرطان في بيع، وهو: أن يشتري السلعة إلى شهرين بدينارين، وإلى ثلاثة أشهر بثلاثة دنانير، وهو بمعنى بيعتين في بيعة" (١٠٢).

ومما يؤكد هذا المعنى أن بعض الرواة رووا عن عمرو بن شعيب بهذا وبعضهم بهذا (١٠٣).

الدليل الخامس/ أن البائع إذا اشترط عقداً آخر، فإن لهذا العقد ما يقابله من ثمن المبيع، وهذا المقابل مجهول، فيصير الثمن مجهولاً، ولا يصح البيع مع جهالة الثمن (١٠٤).

ونوقش: بأن اشتراط عقد الإجارة أو غيره في عقد البيع لا يلزم منه الجهالة في الثمن؛ لأن ثمن المبيع معلوم، ومدة الإجارة معلومة والأجرة معلومة، فلا جهالة.

الدليل السادس/ قياس البيع على النكاح، فكما أن اشتراط النكاح في النكاح لا يصح؛ لأنه شغار فكذلك اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع لا يصح بجامع أن كلا منهما يشترط فيه العوض (١٠٥).

ويناقش بالفرق بينهما؛ لأن اشتراط النكاح في النكاح يترتب عليه إسقاط الصداق وهو واجب في النكاح.

الدليل السابع/ قياس اشتراط عقد الإجارة أو غيره من العقود في البيع على عدم جواز اشتراط القرض في البيع بجامع أن كلا منهما اشتراط عقد في عقد.

١٠٢ غريب الحديث ص ١٨.

١٠٣ ينظر: إرواء الغليل ١٥١/٥ وصحيح الجامع الصغير ١١٦/٧.

١٠٤ ينظر: البحر الرائق ١٩٤/٦ والمهذب ٢٦٦/١ والكافي لابن قدامة ١٨/٢.

١٠٥ ينظر: المغني ٣٣٢/٦ والإنصاف ١٦٠/٨.

وجهه: أن اشتراط العقد زيادة على الثمن وهي معنى المحاباة التي لأجلها حرم الجمع بين القرض والبيع (١٠٦).

ويناقش: بأن هذا القياس قياس مع الفارق كما سبق.

أدلة القول الثاني القائل بصحة العقد وبطلان الشرط:

استدلوا بحديث عائشة في قصة بريرة ...

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم صحح البيع وأبطل شرط الولاء.

ويناقش: بأن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل هذا الشرط في الحديث؛ لأنه شرط باطل ليس في كتاب الله، ولا يعني بطلان هذا الشرط بطلان جميع الشروط التي لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يبطلها.

أدلة القول الثالث القائل بصحة اشتراط عقد الإجارة ونحوه في عقد البيع وصحة البيع:

الدليل الأول/ النصوص التي تدل بعمومها على وجوب الوفاء بالعقود كقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود).

وجه الدلالة: أن الآية عامة في جميع العقود، فيدخل فيها اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع.

الدليل الثاني/ حديث: "المسلمون على شروطهم".

حيث دل على أنه يجب الوفاء بجميع الشروط التي يشترطها المتعاقدان بعضهما على بعض، ويدخل في ذلك اشتراط عقد الإجارة في البيع.

الدليل الثالث/ حديث جابر قال: "كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فاشترى مني جملًا واستثنيت حملانه، يعني ركوبه إلى أهلي" (١٠٧).

وجه الدلالة من الحديث: أن جابرًا اشترط على النبي صلى الله عليه وسلم حملانه إلى المدينة، وهذا اشتراط لعقد الإجارة في عقد البيع، وأقره الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك (١٠٨). ونوقش من أربعة أوجه:

^{١٠٦} ينظر: فتح العزيز مع المجموع ١٩٥/٨ ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٤/٢٩.

^{١٠٧} أخرجه البخاري في كتاب الشروط ورقمه (٢٧١٨) موسوعة الحديث ص ٢١٦ ومسلم في كتاب المساقاة ورقمه (٤٠٩٨) موسوعة الحديث ص ٩٥٥.

^{١٠٨} ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١٩٥/١٠.

- الأول: أن هذا البيع لم يكن بيعاً مقصوداً، وإنما أراد بره والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه، وفي بعض طرق الحديث دلالة على هذا.
- وبجواب: بأن هذا خلاف ظاهر الحديث.
- الثاني: أن الشرط لم يكن في نفس العقد.
- وأجيب: بأن هذا خلاف ظاهر الحديث، بل يفيد أنه في نفس العقد.
- الثالث: أنها قضية عين يتطرق إليها عدة احتمالات ولا عموم لها.
- الرابع: أن الحديث فيه اضطراب؛ حيث روي بالفاظ مختلفة، فروي بالاشتراط وروي بالهبة ...
- وأجيب: بأن الحديث حديث متفق على صحته، ولا مجال للطعن فيه.
- ثم إن المحققين من أهل الحديث رجحوا رواية الاشتراط؛ لكثرة عدد رواته ومنهم البخاري رحمه الله (١٠٩).

الدليل الرابع/ حديث سفينة قال: "كنت مملوكاً لأُم سلمة، فقالت: أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت، فقلت: إن لم تشرطي عليّ ما فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت، فأعتقتني واشترطت علي (١١٠).

ووجه الدلالة: أن في الحديث اشتراط الإجارة في العتق، ويقاس عليه اشتراط الإجارة في عقد البيع.

الدليل الخامس/ عدة آثار عن عدد من الصحابة فيها اشتراط منفعة المبيع، ومنها:

١- أن تيمماً الداري باع داره واشترط سكنها حياته (١١١) وهذا اشتراط بوجه كونها إجارة في عقد البيع.

٢- أن صهيباً الرومي باع داره من عثمان بن عفان رضي الله عنهما واشترط سكنها كذا وكذا (١١٢) وهذا أيضاً اشتراط بوجه كونها إجارة في عقد البيع.

الدليل السادس/ أن الأصل في العقود الحل، وهذا يشمل العقد والشروط فيه، إذا لم تخالف كتاب الله، وكيف وقد ورد ما يؤيدها مثل: "المسلمون على شروطهم" (١١٣).

^{١٠٩} ينظر: البخاري مع الفتح ٣١٨/٥ والمجموع للنووي ٤٦٥/٩ ومجموع الفتاوى ١٦٩/٢٩.

^{١١٠} أخرجه أبو داود في كتاب العتق من سننه رقمه (٣٩٣٢) وابن ماجه في كتاب العتق من سننه رقمه (٢٥٢٦) والإمام أحمد في المسند ٢٢١/٥، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي (المستدرک ٢١٤/٢) وحسنه الألباني في الإرواء ١٧٥/٦.

^{١١١} أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٤٦/٤.

^{١١٢} المصدر السابق.

الدليل السابع/ قياس اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع على ما إذا باعه ثمرة الشجر وآجره الأرض للسكنى بجامع أن للعاقدين في كل منهما غرضاً صحيحاً تدعوا إليه الحاجة ^(١١٤).

الدليل الثامن/ قياس اشتراط عقد الإجارة في البيع على الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة، فكما يصح ذلك، يصح الاشتراط هنا؛ لأن ما صح فعله من غير شرط صح فعله مع الشرط ^(١١٥).

الترجيح:

بعد النظر والدراسة على نحو ما سبق وبعد التأمل يظهر لي - والله أعلم - صحة اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع؛ لما يأتي:

١. قوة أدلة هذا القول.
٢. ما ورد على أدلة القولين الآخرين من مناقشة.
٣. أن الأصل في المعاملات الحل إلا ما دل الدليل على تحريمه، وليس هناك دليل صحيح صريح الدلالة على المنع.
٤. بالنظر في أدلة المانعين يلاحظ أنها: إما أدلة غير صحيحة كحديث: "نهي عن بيع وشرط" والناظر في كتب الفقهاء يجد اعتمادهم عليه كثيراً في إبطال كثير من الشروط. أو أنها أدلة غير صريحة الدلالة على المنع، كحديث: "نهي عن بيعتين في بيعة"، وقد سبق بيان خلاف الفقهاء في معنى البيعتين في بيعة، وأن أقرب معانيها للصواب المعاني المذكورة؛ لأن المنع فيها ظاهر، إما لأنه يترتب عليها ربا، أو لوجود الجهالة وعدم الجزم على بيع معين.
- وأمّا اشتراط عقد الإجارة أو غيره من العقود في البيع فلا يظهر دخوله في بيعتين في بيعة؛ لما ذكر.
٥. أنه لا يترتب على اشتراط عقد الإجارة في البيع محذور شرعي، ولا سيما إذا كان العقدان منفصلين وعوض كل منهما معلوم بأن قال: بعتك هذه السيارة بخمسين ألف ريال نقداً على أن تؤجرني بيتك لمدة سنة بعشرة آلاف ريال.

^{١١٣} ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٢/٢٩ والقواعد النورانية ص ١٨٨.

^{١١٤} القواعد النورانية ١٧٥.

^{١١٥} ينظر: المجموع للنووي ٢٥٥/٩ والمغني ١٦٤/٦ والشرح الممتع على زاد المستقنع ٢٥٠/٨.

المطلب الثاني: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع تضمناً.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، والخلاف فيها أقوى من خلافهم في المسألة الأولى.

والخلاف هنا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز اشتراط هذا الشرط، فيصح البيع وتصح الإجارة، ويلزم العقدان.

وإلى هذا القول ذهب المالكية والحنابلة، وهو قول عند الشافعية، وهو مذهب الحنفية فيما إذا جرى به تعامل.

جاء في الشرح الكبير للدردير: "... كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما؛ لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد، وجواز الغرر، وعدم الأجل، بخلاف الإجارة.. لا مع بيع صفقة واحدة فلا تفسد؛ لعدم منافاتها سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخطيه البائع أو جلدأ على أن يخرزه، أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر" (١١٦).

ثم قال: "وإن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتحوز من غير شرط" (١١٧).

وجاء في المجموع: "لو اشترى زرعاً وشرط على بائعه أن يحصده فالمذهب بطلان البيع، وبه قطع جمهور المصنفين، ونقله الماوردي وغيره عن جمهور أصحابنا المتقدمين، وقال أبو علي بن أبي هريرة: فيه القولان فيمن جمع بين بيع وإجارة" (١١٨).

وقال ابن قدامة: "... إذا شرطه على البائع فاختلف أصحابنا، فقال الخرقي: يبطل البيع، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز، وقيل: يجوز، فإن قلنا: لا يجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط؟ على روايتين. وقال القاضي: المذهب جواز الشرط، ذكره ابن حامد وأبو بكر، ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقي رواية في المذهب..."

ثم قال رحمه الله: "... الثاني: أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع مثل: أن يشتري ثوباً ويشترط على بائعه خياطته قميصاً، أو فلعة (١١٩) ويشترط حذوها نعلاً، أو جرزة حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم..." (١٢٠).

^{١١٦} الشرح الكبير للدردير ٥/٤ وينظر: البهجة شرح النخبة ١٤/٢.

^{١١٧} المصدران السابقان.

^{١١٨} ٢٥٥/٩ - ٢٥٦.

^{١١٩} الفلعة: القطعة من الجلد.

وجاء في البحر الرائق: " قوله: (وصح بيع نعل على أن يحذوه ويشركه والقياس فساد) لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه، وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة خروج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقي على أصل القياس. وتسمير القبقاب. كتشريك النعل كما في فتح القدير. وفي البزازية: اشترى ثوباً أو خفاً خلقاً على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه" (١٢١).

القول الثاني: عدم جواز هذا الشرط وعدم صحة العقد.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية فيما لم يجر به تعامل، وهو المذهب عند الشافعية وقول عند الحنابلة. جاء في المبسوط: "وإن اشترى شيئاً وشرط على البائع أن يحمله إلى منزله أو يطحن الحنطة أو يخيط الثوب فهو فاسد" (١٢٢).

وجاء في تحفة الفقهاء: "ولو شرط شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولا يتعارفه الناس، وفيه منفعة لأحد العاقلين بأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوباً على أن يخيطه البائع، أو اشترى حنطة على أن يتركها في دار البائع شهراً، ونحو ذلك فالبيع فاسد" (١٢٣).

وجاء في روضة الطالبين: "ولو اشترى زرعاً وشرط على بائعه أن يحصده: بطل البيع على المذهب" (١٢٤).

وجاء في المجموع: "... فلو أفرد الشراء بعوض والاستئجار بعوض بعقد فقال: اشتريته بعشرة على أن تحصده بدرهم، أو اشترى ثوباً وشرط عليه خياطته وصبغه، أو لبناً وشرط عليه جعله آجراً، أو نعلاً وشرط أن ينعل به دابته، أو جلدة وشرط عليه خرزها خفاً، أو عبداً رضيعاً وشرط عليه إتمام رضاعته، أو متاعاً على أن يحمله إلى بيته وهما يعلمان البيت، فالمذهب: بطلان العقد في كل هذه الصور ونظائرها" (١٢٥).

^{١٢٠} المغني ١٦٤/٦.

^{١٢١} ١٠٨/٦.

^{١٢٢} ١٩/١٣.

^{١٢٣} ٤٩/٢.

^{١٢٤} ١٢٢/٣.

^{١٢٥} ٢٥٥/٩.

القول الثالث: عدم جواز الشرط، وإذا شرط بطل الشرط وصح العقد.

وهو رواية عند الحنابلة، ومقتضى قول كل من يبطل الشرط الفاسد ويصححه معه العقد. جاء في المغني: "... وإذا شرطه على البائع فاختلف أصحابنا، فقال الخرقي يبطل البيع، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز، وقيل يجوز، فإن قلنا: لا يجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط؟ على روايتين" (١٢٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول القائل بالجواز والصحة:

- ١ - استدلووا بأدلة من يرى جواز اشتراط عقد الإجارة في البيع بإطلاق، وقد سبق عرضها.
- ٢ - القياس على الجمع بين عقد البيع والإجارة في صفقة واحدة؛ لأن اشتراط عمل معين في المبيع يعني بيعاً وإجارة، قال ابن قدامة: "... ومن أجازها قال: هذا بيع وإجارة؛ لأنه باع الزرع، وأجره نفسه على حصاده، وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد، فإذا جمعهما جاز كالعينين" (١٢٧).

أدلة القول الثاني القائل بعدم الجواز وبطلان عقد البيع:

- ١ - استدلووا بأدلة المانعين لا اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع على وجه الاستقلال (١٢٨).
- ٢ - أنه في حالة شرط عمل في المبيع يتحقق الشرط في المبيع من قبل المشتري قبل أن يملكه (١٢٩).
ونوقش: بأن هذا يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع.
- ٣ - أنه شرط ما لا يقتضيه العقد فلا يصح (١٣٠).
ونوقش: بأنه يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار.
- ٤ - أنه شرط يقتضي تأخير تسليم المبيع (١٣١) فيناقض مقتضى عقد البيع.
ونوقش: بأن هذا لا يعد تأخيراً لتسليم المبيع؛ لأنه يمكنه تسليمه؛ ولأن الشرط من المتسلم فليس ذلك بتأخير للتسليم (١٣٢).

١٢٦ ١٦٤/٦.

١٢٧ المصدر السابق.

١٢٨ ينظر: ص ٢١ من هذا البحث.

١٢٩ المغني ١٦٤/٦.

١٣٠ المصدر السابق.

١٣١ المصدر السابق.

٥- "أن في هذا الشرط منفعة لأحد المتعاقدين، والعقد لا يقتضيه؛ لأنه إن كان بعض البذل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو إجارة مشروطة في العقد، وإن لم يكن بمقابلته شيء من البذل فهو إجارة مشروطة في البيع، وهو مفسد للعقد" (١٣٣).

ويناقش: بأنه وإن كان إجارة أو إجارة مشترط كل منها في عقد البيع، فإنه لا يمنع الصحة؛ لأن اشتراط الإجارة في عقد البيع هو محل الخلاف، فلا يصلح للاستدلال.

أدلة القول الثالث القائل بإبطال الشرط وتصحيح العقد:

استدلوا بحديث بريرة حيث أبطل صلى الله عليه وسلم الشرط وصحح العقد، وهكذا كل شرط فاسد فإنه يعتبر لاغياً ويصحح معه العقد.

ونوقش: بأن فساد الشرط هنا محل نظر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - صحة هذا الشرط، وبالتالي صحة عقد البيع ولزومه، واعتبار الشرط؛ لقوة أدلة من أجاز اشتراط الإجارة في عقد البيع، ولما ورد على أدلة المانع من مناقشة، ولأن عمدة الفقهاء في إبطال ما أبطلوه من الشروط حديث: "نهى عن بيع وشرط" و "نهى عن بيعتين في بيعة" و "نهى عن شرطين في البيع" وقد سبق مناقشة ذلك.

^{١٣٢} المصدر السابق.

^{١٣٣} المبسوط ١٣/١٩.